

**EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD A PARTIR DE LA VIGENCIA DE LA
LEY 1407 DE 2010**

Una prerrogativa jurídica inminente en la Justicia Penal Militar Colombiana

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN PROCEDIMIENTO PENAL CONSTITUCIONAL Y
JUSTICIA MILITAR
BOGOTÁ D.C.
2012**

**EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD A PARTIR DE LA VIGENCIA DE LA
LEY 1407 DE 2010**

Una prerrogativa jurídica inminente en la Justicia Penal Militar Colombiana

JULY ANDREA RODRIGUEZ SALAZAR

COD.7000607

DIANA LUCIA PESCA PINTO

COD.7000604

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACIÓN EN PROCEDIMIENTO PENAL CONSTITUCIONAL Y

JUSTICIA MILITAR

BOGOTÁ D.C.

2012

RESUMEN

La realidad de la justicia Colombiana actualmente frente al marco normativo existente, genera la necesidad de adecuar los preceptos legales a las diferentes variables que se presentan con el desarrollo de la sociedad. El principio de oportunidad, es una herramienta legal propia para la consecución de la seguridad jurídica y el orden social, ocupando progresivamente un lugar primordial en la eficaz impartición de justicia establecida como piedra angular del Nuevo Sistema Penal Acusatorio, por tanto, se requiere que dicho beneficio sea concedido a todos los ciudadanos en condiciones de igualdad sin contraposición al principio de legalidad.

Palabras Claves: Principio de Oportunidad, Principio de Legalidad, Principio de Igualdad, Justicia Penal Militar, Nuevo Sistema Penal Acusatorio.

ABSTRACT

The reality of the Colombian Justice currently against the existing normative framework creates the need to adapt the legal precepts to the different variables that occur with development of society. The principle of opportunity, is a legal tool for the achievement of the social order, gradually occupying a paramount place in the effective impartition of established justice as cornerstone of the new accusatory Penal System, the refore, requires that this benefit is granted to all citizens on equal terms without opposition to the principle of legality and legal certainty.

Key Words: the principle of opportunity, the principle of legality, Principle of Equality, Criminal Justice, Military new accusatory system.

INTRODUCCION

El Derecho Penal Militar es una rama especial del derecho que ha estado en continua evolución, la cual tiene como fuentes la Constitución, la ley y la jurisprudencia; su finalidad es proteger determinados bienes jurídicos relativos a la Fuerza Pública y a sus miembros, con el fin de prevenir la comisión de punibles en el cumplimiento de sus funciones que ejercen, fijando así límites a su actividad de conformidad con las normas previamente establecidas, permitiendo el control racional y eficaz del uso de la fuerza, con lo cual se asegura la existencia del derecho y la legitimidad de su misión.

El papel primordial de la jurisdicción militar radica en la posibilidad de juzgar con conocimiento de causa, sobre las condiciones y funciones propias del servicio militar, hecho relevante frente al papel del juez ordinario que pertenece a un mundo apartado de las vivencias de la vida militar, que se pronuncia para dirimir asuntos que desconoce, pudiera provocar, sin proponérselo más resistencia y desacatos que los que conjurara por su intervención. Su visión en la apreciación de los varios elementos de cada delito, juzgándolos sólo por los grados en que trascienden a la sociedad, quita por otra parte, a las sanciones su especial rigor y a sus cursos el apremiante, rápido sabor, ajustado a unas finalidades que se centran en el mantenimiento de principios sobre los cuales descansa la existencia del cuerpo armado, que en lo individual y colectivo se representa y funge como el brazo violento del Estado. Sus tribunales se organizan con arreglo a las necesidades propias, cuyos derechos y deberes respalda y exige y por ello, adecua un procedimiento que por su brevedad y sencillez se ajuste al singular modo de ser de la milicia, previendo una ley penal que recoja como delitos, comportamientos que por la ley ordinaria son permitidos.

A pesar de ser el personal militar, beneficiario de un fuero especial que lo cobija para ser juzgado por mediadores pertenecientes a su gremio, los principios constitucionales adoptados por el código de penal militar, no pueden ser excluidos a razón de

conveniencia de la institucionalidad. El principio de oportunidad es un avance jurídico adoptado por el Estado Colombiano para optimizar la administración de justicia, por tanto, la jurisdicción militar al igual, que cualquier jurisdicción especial que se desarrolle en el país, debe tener detallada observancia a los preceptos constitucionales y mandatos legales ratificados por el país en materia de derecho internacional.

La omisión en la aplicación del principio de oportunidad a todo ciudadano colombiano, puede ir en contravía del principio de legalidad, ya que, el legislador ha sido preciso en especificar las causales por las cuales puede aplicarse dicha prerrogativa, mas sin embargo, la consideración del principio de oportunidad en la justicia penal militar, encuentra limites a su paso debido a la falta de regulación de las causales, motivando a los doctrinantes a argumentar que no es posible su aplicación a razón del estricto cumplimiento a lo establecido en la norma.

La rigurosidad jurídica desemboca finalmente en la ausencia de políticas y medidas que faciliten la fluidez del proceso penal militar, sin visualizar las autoridades competentes, que la esencia del principio de oportunidad yace en el articulado de la ley 1407 de 2010. Los conceptos de preacuerdos y negociaciones contenidos en sus preceptos permiten ratificar la idea de que un marco normativo en proceso de crecimiento debe consolidar en su estructura la conjunción de principios del Estado Social de Derecho.

1. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD COMO OBJETO DISFUNCIONAL EN LA JUSTICIA PENAL MILITAR

El avance normativo en Colombia enriquecido por teorías y doctrinas extranjeras junto a la producción legislativa nacional, genera el cambio de paradigma de algunos agentes jurídicos, que han optado por adecuar la norma a las condiciones sociales del Estado visualizando de esta manera un movimiento evolutivo hacia la modernización del derecho penal. El nuevo Sistema Penal Acusatorio, trajo consigo algunos cambios que permitieron observar la justicia desde un eje diferente al del ente acusador, por tanto, el rol otorgado a la defensa y a las víctimas, ha sido un aporte positivo para la eficaz impartición de justicia.

1.1. El papel del principio de oportunidad en la reestructuración del sistema judicial en Colombia

El principio de oportunidad, surge para el nuevo sistema como una herramienta adoptada y adecuada para un cambio estructural en la justicia Colombiana, ya que, permite celeridad, una adecuada administración de justicia y descongestión de los despachos judiciales. Este principio surge en el sistema penal anglosajón, y su introducción al proceso penal colombiano ha seguido los lineamientos fundamentales trazados por países de tradición continental europea como Alemania, que han implementado un sistema de Oportunidad Reglado.

Tampoco es una novedad en el contexto latinoamericano; en el Perú se incorporó desde 1991 (aunque con escaso desarrollo hasta finales de la década), y ya en el Código Modelo para Iberoamérica se contemplaba posible su introducción al proceso penal¹.

Para la comunidad internacional y para el Estado Colombiano, ha sido constante preocupación incluir, dentro de las formas de juzgamiento, mecanismos de solución alternativa de conflictos; en ese sentido se consideró que el principio de oportunidad, bajo los paradigmas de necesidad y proporcionalidad de la pena, racionalización y calidad de la Administración de Justicia, es un instrumento viable y novedoso, que persigue el interés social y la utilidad pública, bajo el supuesto de perseguir delitos que por su insignificancia, su escaso impacto social o su poca frecuencia no afecten gravemente el interés público².

Siendo este un mecanismo estratégico para la persecución de delitos y lucha contra la impunidad, se establecen límites que lo poseionan como un principio fundamental para recurrir a la justicia ordinaria, asegurando un proceso transparente edificado en garantías legales que regulan las diferentes situaciones que pueden presentarse en su aplicación, como es el caso de las funciones entregadas al Fiscal, para actuar como ente estimador del acuerdo que permitirá la ejecución del principio de oportunidad. A pesar de ser un tema cuestionado, es claro que las posibilidades de que el Fiscal actúe a su libre parecer, son escasas, ya que, el principio de legalidad opera conjuntamente al principio de oportunidad, limitando cualquier irregularidad que pueda considerarse por cualquier autoridad.

Al igual que la regulación de controles al Fiscal, se encuentran enumeradas en la ley, las causales por las cuales no se aplica el principio de oportunidad, estimándose como primordial la no aplicación por ocurrencia de delitos graves contra los Derechos Humanos o el Derecho Internacional Humanitario, en los delitos de narcotráfico y

¹MESTRE O., José Fernando. “La discrecionalidad para acusar, La Fiscalía y el principio de oportunidad en el Estado Social de Derecho”. Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá, 2003.

² VASQUEZ R., Juan Carlos; MOJICA A., Carlos Alberto. “Principio de Oportunidad. Reflexiones Jurídico- Políticas”. Sello Editorial. Universidad de Medellín. Colombia. 2010. Pág. 30

terrorismo según el Código de Procedimiento Penal y en el desarrollo de los procesos que adelanta la Justicia Penal Militar según lo dispuso el Acto Legislativo 03 de 2002³.

Se levanta el velo de la arrogante legalidad y del tradicional *Ius puniendi*, para dar paso a una justicia histórica, a una justicia y a un aparato de justicia que se aviene a las necesidades del momento y que se regula por medio de la política criminal y que una vez regulada, ya no puede tildarse al principio de oportunidad como contrario o antónimo del *principio de legalidad*, sino que debe entenderse como un instrumento del principio de legalidad que da respuesta a las necesidades de la sociedad a la cual se aplica. La legalidad y el papel de la ley se han ido transformando para darle al legislador un sentido de dirección estratégica de protección, de consagración de principios generales de acción que los ejecutores de la ley deberán precisar atendiendo a las circunstancias especiales que rodeen el caso y a las necesidades particulares que se deseen satisfacer con la aplicación de la misma⁴. Entonces, surge el interrogante de si el principio de oportunidad puede ser un mecanismo arbitrario que atiende a determinados intereses particulares y al mismo tiempo rompe con el *principio de la igualdad ante la ley*

La respuesta a este interrogante tiene diferentes acepciones, como es la teoría expuesta por el Dr. Ibáñez en su texto “*Principio de Oportunidad*” (2005), donde sostiene que el principio de oportunidad no puede ser arbitrario cuando está reglado, normado y controlado, y mucho menos cuando se trata de un plan, una estrategia de protección, un planteamiento de política criminal, un diseño realizado por el Estado en el cual se involucran los poderes públicos y la actividad de la comunidad, en cuanto a democracia participativa; lo contrario es poner al derecho penal como el rey de burles que siempre se encontró. Tampoco se observa cómo puede darse una ruptura al principio de igualdad, cuando la igualdad no es propiamente ante la ley, sino la igualdad entre desiguales que rompe con los desbalances. Así se tiene que la decisión del Estado no es por el desbalance, sino en atención a que la respuesta penal no es la más adecuada para

³ DAZA G., Alfonso. “Las causales de Aplicación del Principio de Oportunidad e la ley 906/04”. Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas. Universidad Libre. Bogotá. Colombia. 2010. Pág. 174.

⁴ IBÁÑEZ G., Augusto. “El principio de Oportunidad”. Revista Universitas. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Colombia. 2005. Pág. 5

resolver el conflicto, que es precisamente el que crea e incuba la desigualdad y la desprotección de bienes⁵.

1.2. La adopción de principios constitucionales en la Justicia Penal Militar como jurisdicción especial

A pesar de que el principio de legalidad sea la justificación adecuada para la ponderación de situaciones delictivas que cuestionan el ordenamiento jurídico, es esencia de este texto, evidenciar el quebrantamiento sufrido por el principio de oportunidad al ser excluido el grupo de agentes de las Fuerzas Militares, como destinatarios de la prerrogativa creada por el Estado para la eficaz realización de la justicia.

La limitación de la aplicación del principio de oportunidad a la justicia penal militar, se justifica en que los pilares básicos sobre los cuales se edifica el nuevo sistema de tendencia acusatoria, se constituyen en una excepción constitucional a la aplicación del nuevo Sistema Procesal Penal para el caso de los delitos de conocimientos exclusivo de la justicia penal militar, porque el procedimiento aplicable no es el mismo⁶.

En efecto la justicia penal militar está encargada de investigar y juzgar a los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y con relación al mismo, y para ello cuentan con el Código Penal Militar. En caso de que no se trate de delitos cometidos en el servicio, entonces sí se aplicaría la legislación ordinaria⁷.

En la justicia penal militar se observa un proceso y privilegios legales diferentes pero no contrarios, a la justicia ordinaria, siendo evidente la ausencia de la sentencia anticipada

⁵ Ibidem

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-591 de 2005. M.P: Clara Inés Vargas Hernández.

⁷ DAZA G., Alfonso. “Las causales de Aplicación del Principio de Oportunidad e la ley 906/04”. Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas. Universidad Libre. Bogotá. Colombia. 2010. Pág. 174.

como consecuencia propia de la aplicación del principio de oportunidad. Por tanto, se considera, que puede existir vulneración al principio de igualdad al excluir dichas herramientas del articulado del Código Penal Militar.

La clasificación de la Justicia Penal Militar como una jurisdicción especial realza la diferencia excluyente de sus funcionarios frente al resto de comunidad que puede verse beneficiada con la aplicación del principio de oportunidad, por tanto, puede acudirse al ignorado argumento de que la normatividad militar, limita los principios constitucionales en una estricta adopción de normas que lo sujetan a una realidad meramente objetiva sin tener en consideración la realidad subjetiva del derecho que es variable en cada sociedad.

Es cierto también, que a pesar de que las características generales del procedimiento penal militar no permiten adecuarlo a un sistema acusatorio; básicamente por la falta de definición y separación estricta de funciones investigadoras, acusatorias y sancionadoras, y adicionalmente porque son los mismos militares quienes adoptan una decisión que juzga un miembro de su propio grupo; las garantías constitucionales y los principios establecidos en la Ley 1407 de 2010, deberían considerar una reestructuración de la concepción sostenida por el legislador en cuanto a la aplicación del principio, por ser este, un tema neurálgico en el momento de adelantar un proceso penal contra un funcionario altruista del Estado.

2. PRINCIPIO DE LEGALIDAD, PRINCIPIO DE IGUALDAD Y PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD COMO VALORES AXIOLÓGICOS CONTRAPUESTOS EN LA JURISDICCIÓN MILITAR

A través de la ley 1407 del 17 de agosto 2010, se emitió el nuevo Código Penal Militar colombiano, que deroga la ley 522 de 1999, esta nueva ley Consta de 628 artículos y determina tanto las conductas punibles y las que quedan exoneradas de responsabilidad de las Fuerzas Militares y Policía Nacional. Además pone en desarrollo la implantación del Sistema Acusatorio en la justicia penal militar, establece además de ello que los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, cuando cometan delitos en relación con el servicio, solo podrán ser Juzgados por Jueces y Tribunales establecidos en el Código e instituidos con anterioridad a la comisión de la conducta punible.

En su artículo 1° se desarrolla el concepto de fuero militar, manifestándose que conocerán las Cortes Marciales o los Tribunales Militares de los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio. El fuero Penal Militar es la base misma de la existencia del derecho penal militar, de una jurisdicción especial que implica una excepción al principio del juez natural, razón por la cual, los miembros de las fuerzas militares en servicio activo que en el cumplimiento de su misión constitucional y legal, cometan delitos relacionados con el mismo servicio, serán juzgados por la jurisdicción militar.

La razón de ser del fuero penal militar no es otra que servir a la Fuerza Pública como instrumento, por medio del cual se le permita disciplinar y enderezar la conducta de sus miembros activos; justificando de esta manera su carácter excepcional y dándose un

lugar en la estructura constitucional, ya que forma parte de los principios y de la organización de la administración de justicia en nuestro Estado Social de Derecho⁸. En este sentido la Corte Constitucional ha expresado: *“La Ley 522 de 1999, por medio de la cual se expide el Código Penal Militar, contempla una regulación especial, en atención a los sujetos, los bienes jurídicos protegidos y a las condiciones especiales que se derivan de la función que de conformidad con la Constitución, le corresponde cumplir a los miembros de las fuerzas militares”*.

*“Lo anterior significa que, la simple consagración diferencial entre la codificación ordinaria y la penal militar, no vulnera ningún mandato constitucional. Por el contrario, obedece a un criterio de especialidad que la misma Constitución otorga a la justicia penal militar (artículo 221 C.P), de otra manera no tendría sentido la existencia de dos jurisdicciones, pues ellas encuentran su justificación, en razón a los diferentes destinatarios y a las actividades riesgosas que enfrentan los miembros de la legislación castrense”*⁹.

Es así como existen notables diferencias entre el ordenamiento penal militar y el común, más aún, cuando en la justicia ordinaria se adoptó el sistema procesal acusatorio. A manera de ejemplo, el código penal militar no consagra figuras como la sentencia anticipada que beneficia con rebaja de penas, ni la detención domiciliaria, y para el caso en concreto, ni el principio de oportunidad.

Se ha pretendido la aplicación de estas figuras, atendiendo al principio de integración establecido en el artículo 18 del código penal militar¹⁰, pero han sido infructuosos los esfuerzos en dicho sentido, imperando el principio de la especialidad de la justicia penal militar, aspecto avalado por la Corte Constitucional, cuando frente a la sentencia anticipada, dijo:

⁸RODRIGUEZ U., Francisco. “Derecho Penal Comparado”. Tomo I. Editorial FRU. Bogotá. Colombia. 2009. Pág. 81.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. C-228 de 2.003, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁰ Tribunal Superior de Bogotá. Ministerio de Defensa Nacional. Proceso no. 154566-6081-penal providencia no. 022. Magistrado Ponente: Tc. Ismael Enrique López Criollo. Bogotá, D.C., abril dieciséis (16) de dos mil ocho (2008)

“... el fuero militar consagrado en el Art. 221 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 02 de 1995, y el Código Penal Militar que lo desarrolla, es autónomo y, por consiguiente, con fundamento en aquel derecho no se puede pretender establecer paridad con el ordenamiento penal ordinario. Ello significa que el examen sobre el acatamiento del principio de igualdad debe realizarse exclusivamente dentro del ámbito de dicho código, incluyendo las disposiciones de otros ordenamientos legales que por remisión expresa de aquel permiten su plenitud mediante la figura de la integración, y no con referencia a otros campos jurídicos.

“Por ello, la ausencia de la consagración de la institución de la sentencia anticipada en el Código Penal Militar es expresión de la libertad de configuración del legislador, que no quebranta mandatos superiores, con fundamento en lo dispuesto en el Art. 150, Nums. 1 y 2, de la Constitución, en virtud de los cuales el Congreso de la República tiene la función de hacer las leyes, expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”¹¹.

En general, puede decirse que en el procedimiento penal militar no opera el principio de oportunidad – propio de un sistema acusatorio puro- por cuanto los funcionarios judiciales en Colombia, por mandato del artículo 230 de la Carta Fundamental, “sólo están sometidos al imperio de la ley”, de manera que en los procesos castrenses el juez de instrucción penal militar no puede cesar procedimiento sino por causas establecidas en el respectivo código; asimismo, el Fiscal Penal Militar al calificar la instrucción no puede tomar en cuenta consideraciones políticas o de conveniencias, ya que tiene que hacer su calificación de acuerdo con la ley. Por ello, el artículo 201 del estatuto castrense, concordante con el artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 6 del código de procedimiento penal, prescribe “Imperio de la ley. Los funcionarios judiciales en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la Constitución y de la ley. La

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-677/02, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería, 21 De Agosto De 2002

equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Puede decirse que este principio de legalidad, que excluye al de oportunidad en la acusación (y en los actos del juez) es más restrictivo aquí que en el proceso penal ordinario, porque mientras en este último cabe la figura de la Sentencia Anticipada (artículo 40 del nuevo CPP), en la justicia penal militar no tiene aplicación¹².

En aras de la permanencia de la Institución, el fuero se crea como un velo jurídico propicio que genera independencia en el juzgamiento de militares, sin embargo, en el afán de consolidar estamentos legítimos que proporcionen credibilidad en las actuaciones de los funcionarios, se olvidó la importancia que tendría la aplicación de una prerrogativa que acelerará procesos y evitará la afrenta moral sufrida por quienes son juzgados en la lucha de la obtención de la estabilidad social del país. La realidad de orden público que sufre la Nación, sumerge a los funcionarios de las fuerzas militares no sólo a conflictos armados externos sino a conflictos internos, donde las situaciones de riesgo los llevan a debatir entre su propia vida y la de otro ser humano, decisión que puede acarrear una serie de consecuencias nefastas contrarias a sus deseos. Es por tal razón, que un proceso extenso y desproporcionado con el entorno cierto de los sucesos, es inequitativo en el momento de juzgar, hecho que puede ser superado y equilibrado en cuanto a cargas, por medio del principio de oportunidad aplicado a la justicia penal militar.

Los mandatos constitucionales se han acatado debidamente por el legislador en esencia, pero la práctica demuestra que son otras las prioridades del ciudadano y en este caso especial del militar procesado por algún delito, por tanto, el comportamiento disfuncional del principio de oportunidad en la sociedad evidencia la falta de políticas claras para la consecución de los fines del Estado. El legislador se preocupa

¹²VILLAMIL., E; QUINTERO., M. “Principios Rectores y estructura del Proceso Penal Militar. El sistema acusatorio en el nuevo código penal militar”. Monografía de Pregrado. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Colombia. 2001

constantemente por la materialización de dichos fines, consagrando alternativas a posibles eventos que puedan cuestionar el principio de legalidad establecido constitucionalmente.

El caso del artículo 491 y siguientes de la Ley 1407 de 2010 es representativo al demostrar los esfuerzos del legislador por adecuar la norma a la realidad, aunque falte mayor arraigo de los nuevos paradigmas adoptados mundialmente en cuanto derecho penal se refiere. El artículo citado enuncia los preacuerdos y negociaciones a las cuales puede llegar un acusado con la fiscalía que lo investiga y acelerar el proceso de juzgamiento como beneficio de la administración. Dicha normatividad expone:

Artículo 491. *Finalidades.* Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activarla solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la Fiscalía Penal Militar y el acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso. (subrayado fuera del texto)

Artículo 492. *Preacuerdos posteriores a la presentación del escrito de acusación.* (...) El fiscal y el acusado, a través de su defensor, podrán adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo, en el cual el acusado se declarará culpable del delito imputado, o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal:

1. Retire de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico.
2. Readecue la tipificación de la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena.

Artículo 493. Modalidades. (...) Los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales. (...)

El principio de oportunidad nace como una prerrogativa que en su esencia pretende por medio de un acuerdo entre el procesado y el ente acusador, llegar a una decisión rápida pero eficaz sobre la sanción aplicable a la comisión de un acto considerado penalmente punible. Por tanto, aunque la jurisprudencia y la doctrina omitan la realidad de la norma objeto de estudio en este texto, es claro que el principio de oportunidad es configurado en el Código Penal Militar como una figura huérfana pero latente.

Es evidente encontrar en los artículos citados la esencia de dicho principio, ya que, la mención de la palabra “preacuerdo entre el acusado y el Fiscal” despeja el camino para comprender uno de sus elementos, porque, disponemos de las partes y de una negociación que no termina sencillamente en la rebaja de la pena, ya que, la justicia ordinaria y la justicia penal militar lo reglamentan, sino que se negocia la redefinición de la tipicidad y la disipación de agravantes.

Aunque no se establecen causales taxativas como en la justicia ordinaria para la aplicación de la prerrogativa expuesta como el principio de oportunidad, se vislumbra la naturaleza de esta, y por tanto, es necesario el reconocimiento estatal a dicha eventualidad, debido a que independientemente de las características propias del principio de oportunidad, también cobra fuerza este postulado al acudir al derecho comparado.

En los Estados Unidos, desde los primeros tiempos el acusado podía ser condenado con base en su confesión al reconocer que él había cometido los hechos que se le imputaban, lo que permitía no llegar a juicio. Estas “negociaciones”, conocidas como “plea bargaining y guilty plea” eran la peculiaridad por la que se distinguían los sistemas anglosajones de los continentales, donde alguien que había sido acusado de un delito

podía confesar, pero ello no obstaba para que se celebrara el juicio. Estos mecanismos de solución negociada del caso penal, básicamente entre el fiscal y el abogado defensor, se le ha entendido también como un trato mediante el cual la parte acusadora se aviene a pedir una sentencia más benigna o abandonar alguno de los cargos o dar alguna otra ventaja al acusado, a cambio de que éste se declare culpable, lo que evita tener que ir al juicio oral por jurado¹³.

Por otra parte, el principio de oportunidad en Italia se refleja como compensación al principio de legalidad y a la obligación de juzgar los hechos delictivos, se comenzó en los años 1980 tomando medidas legales de despenalización de determinadas conductas y de creación de ilícitos administrativos para después pasar a la regulación de un tipo de proceso denominado “patteggiamento” encuadrable en el modelo denominado “Istruzione senza dibattimento” que consiste en que antes de que se produzca la apertura del juicio oral puede el Ministerio Fiscal y el imputado llegar a un acuerdo para solicitar del Juez que concluya el proceso y que se sustituya la pena de prisión por otra de libertad controlada o de multa¹⁴.

Es pues la Ley (no la Constitución) la que está llamada a modular «la intensidad» del ejercicio de la acción penal y, en consecuencia, la que puede dar mayor o menor entrada en el proceso penal al principio de oportunidad, siempre que respete las garantías constitucionales. Cosa distinta es que quiera contraponerse el principio de legalidad a un sistema que permitiera la indeterminación previa de los delitos y de las penas, o la discrecionalidad absoluta y no regulada legalmente de la acusación en la persecución y castigo de los delitos, rayana en aquella indeterminación, lo que podría afectar a aquel principio o entrañar inseguridad jurídica y tratos desiguales para los ciudadanos que posibilitarían la lesión del derecho de igualdad.

¹³ GARZON, A.; LONDOÑO, C. “El principio de Oportunidad”. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá. 2008

¹⁴ MOLINA., R. “Principio de oportunidad y aceptación de responsabilidad en el proceso penal”. Editorial Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín. Colombia. 2010.

Se parte de la idea de que los delitos y las penas están o deben estar previstos en la ley y que lo que se denomina «oportunidad», puede venir de la mano también de la ley cuando, en determinados casos, autorice al Juez o al Fiscal a no perseguir procesalmente el delito o a no sancionarlo con la pena prevista sino con otra menor o con medida diferente o someter la persecución o la condena a alguna condición. De la misma manera y por parecidas razones por las que el legislador flexibiliza la ley para permitir al Juez adaptarla al caso concreto, o despenaliza determinadas conductas o adoptar otras soluciones que se estimen más favorables a la consecución de los fines jurídicos que el proceso persigue¹⁵.

La posibilidad de generar un cambio social y cultural, surge con el fortalecimiento de las instituciones y más aún cuando se habla de las Fuerzas Militares. El deber no sólo radica en la persona que ejerce funciones otorgadas para el realización del control social sino del propio Estado que debe ser un garante de los derechos fundamentales establecidos de la Constitución, por tanto, la igualdad debe ser un factor primario en todo tipo de relaciones que el mismo establezca con los ciudadanos, aforados o no, y tiene que permanecer el ideario de un construcción de sociedad legítima.

¹⁵ ORTIZ., J. “El principio de oportunidad: Naturaleza, ámbito, aplicación y límites”. Revista Estudios Jurídicos. España. 2004

CONCLUSIONES

- El principio de oportunidad permite celeridad, una adecuada administración de justicia y descongestión de los despachos judiciales.
- El principio de oportunidad debe entenderse como un instrumento del principio de legalidad que da respuesta a las necesidades de la sociedad a la cual se aplica.
- El principio de oportunidad no puede ser arbitrario cuando está reglado, normado y controlado, y mucho menos cuando se trata de un plan, una estrategia de protección, un planteamiento de política criminal, un diseño realizado por el Estado en el cual se involucran los poderes públicos y la actividad de la comunidad, en cuanto a democracia participativa.
- La justicia penal militar está encargada de investigar y juzgar a los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y con relación al mismo, y para ello cuentan con el Código Penal Militar. En caso de que no se trate de delitos cometidos en el servicio, entonces sí se aplicaría la legislación ordinaria.
- La ley 1407 de 2010 contiene en los artículos 491 y siguientes, la proyección del principio de oportunidad sin ser reconocido como tal por la doctrina y la jurisprudencia.
- La regulación del principio de oportunidad en el marco jurídico militar evidenciaría el avance jurídico solicitado por la comunidad internacional y por los ciudadanos que demandan una eficaz impartición de justicia.

BIBLIOGRAFIA

- VASQUEZ R., Juan Carlos; MOJICA A., Carlos Alberto. “Principio de Oportunidad. Reflexiones Jurídico- Políticas”. Sello Editorial. Universidad de Medellín. Colombia. 2010. Pág. 30
- DAZA G., Alfonso. “Las causales de Aplicación del Principio de Oportunidad e la ley 906/04”. Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas. Universidad Libre. Bogotá. Colombia. 2010. Pág. 174.
- IBÁÑEZ G., Augusto. “El principio de Oportunidad”. Revista Universitas. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Colombia. 2005. Pág. 5
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-591 de 2005. M.P: Clara Inés Vargas Hernández.
- RODRIGUEZ U., Francisco. “Derecho Penal Comparado”. Tomo I. Editorial FRU. Bogotá. Colombia. 2009. Pág. 81.
- CORTE CONSTITUCIONAL. C-228 de 2.003, MP. Alfredo Beltrán Sierra.
- Tribunal Superior de Bogotá. Ministerio de Defensa Nacional. Proceso no. 154566-6081-penal providencia no. 022. Magistrado Ponente: Tc. Ismael Enrique López Criollo. Bogotá, D.C., abril dieciséis (16) de dos mil ocho (2008)
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-677/02, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería, 21 De Agosto De 2002

- VILLAMIL., E; QUINTERO., M. “Principios Rectores y estructura del Proceso Penal Militar. El sistema acusatorio en el nuevo código penal militar”. Monografía de Pregrado. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Colombia. 2001
- GARZON, A.; LONDOÑO, C. “El principio de Oportunidad”. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá. 2008
- MOLINA., R. “Principio de oportunidad y aceptación de responsabilidad en el proceso penal”. Editorial Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín. Colombia. 2010.
- ORTIZ., J. “El principio de oportunidad: Naturaleza, ámbito, aplicación y límites”. Revista Estudios Jurídicos. España. 2004